



寄稿

外国につながる子どもたちの言語・教育と司法上の課題

久保田祐佳^{*}, 河野優子[†], 高橋済[‡]

© 2016. 「移動する子どもたち」研究会. <http://gsjal.jp/childforum/>

1. はじめに

日本で出生した子どものうち、両親が「在留資格なき外国人」である場合には、その子たちはどうなるのでしょうか。

驚くべきことに、日本では、両親が在留資格なき外国人である子どもたちは、生まれて60日で「不法残留」（いわゆるオーバー・ステイ）となります（入管法22条の2及び24条7号）。そうすると、国（日本の入国管理局）によって原則として国外に追放されることとなります。もちろん、行政や司法も子どもを救ってくれることもあります。しかし特に司法（裁判）においてはそのようなことは非常に稀なことであるといつてよいでしょう。そうして結局は国によって子どもたちは国外に追放されることとなります。

しかしながら、このような子どもたちは日本で生まれ、日本国籍を有する他の子どもたちと同じように幼稚園、小学校、中学校に通い、地域で育ち、当然日本語しか話すことができません。また、追放される「国」（国籍国）は彼らにとって生まれてから一度も行つたことのない国なのです。

本当にこのような子どもたちを日本から「追放」することが妥当なことなのか、またなぜそのようなことになってしまうのか、これが本稿の根底にある問題意識です。

* キーストーン法律事務所，第二東京弁護士会所属。

† 法テラス東京法律事務所，東京弁護士会所属。

‡ ミモザの森法律事務所，東京弁護士会所属。

2. 在留資格なき外国人を両親として本邦で出生した子どもたち

2. 1 不法残留と退去強制

まず確認すべき前提として、国家（日本国政府）は在留資格なき「外国人」を、国の領域（領土・領空・領海）の外に、強制的に移動させること、送還（追放）ができるとされている点があります。これを退去強制処分などと呼びます。反対に、国家は「国民」を国の領域の外に追放できません。

注意すべき点はここで「外国人」であるか「国民」であるかは「国籍」によって分けられていることです。具体的には「日本国籍をもっている人」が「日本国民」であり、「日本国籍をもっていない人」が「外国人」とされています（出入国管理及び難民認定法（以下、入管法）2条2号）。日本国籍を有するかどうかは、「血統主義」といって、原則として出生時に両親の一方が「日本国民」であったただ一点のみで判断されます（国籍法2条1号）。それ以上に、日本で生まれた、日本で育った、日本語を話せる、日本に住んでいるなどといったことは考慮されていません。極端な例として日本国民を親とするが、外国で出生したため日本に一度も来たこともなく、日本語も話せず、日本食が口に合わなくとも「日本国民」です。

いずれにせよ、日本国籍をもたない外国人、特に在留資格なき子・在留資格を失った子らには、過酷な状況が待ち構えています。以下ではその点をみていきます。

2. 2 仮放免の就労禁止と生活保護受給拒否

まず、不法残留などの外国人は、逃亡のおそれなどが無く、収容の必要性がないような場合であっても、大抵の場合には収容施設に収容されてしまいます。

在留資格なき外国人の子らは、かつては親とともに収容されていました。しかし、激しい批判もあり、子の地位に一定程度配慮し、現在は未成年者に関しては収容と同日に（数時間で）仮放免とされます。仮放免とは、刑事事件の保釈のように仮に身柄を解放することです。

しかしながら、児童等の監護者である親の収容は現在も行われています。

また、親が「仮放免」されたとしても、仮放免中は「就労禁止」が遵守すべき条件として付されています。この条件に違反して就労すると、親の仮放免は取消され再収容されてしまいます（入管法55条）。これでは、子どもたちは両親が働けないために生活できません。

それでは、子どもに対する生活保護はどうでしょうか。残念ながら、在留資格が無い場合には、両親のみならず子どもについても、生活保護を受ける権利はないとされています。

このようにして、国は、右手で就労を禁じ、同時に左手で生活保護の受給を拒絶し、親を「兵糧攻め」にすることで、親の収入に頼って生活せざるを得ない子どもについても同時に「兵糧攻め」にしているのです。

2. 3 教育（通学できるのか）

他方で、在留資格なき子どもが小学校や中学校などに通学し教育を受けることができるかについては、国（文部科学省）は明確に通達をもって通学を認める旨を明言しています（なお平成 23 年 12 月 16 日付け内閣総理大臣答弁書においても、「我が国の公立の義務教育諸学校においては、在留資格の有無を問わず、就学を希望する外国人児童生徒を日本人児童生徒と同様に無償で受け入れることとしている。」とされている）。

また「就学援助」（学校教育法 19 条）は在留資格なき子どもを排除していませんから、当然この「就学援助」は在留資格なき子に対しても認められる運用がなされています。

しかしながら、教育を受けられるといっても、経済的に生活ができない現状ではそれは絵に描いた餅にすぎません。

2. 4 無保険（保険診療は受けられるのか）

最後に、在留資格なき子どもは、保険診療を受けることができるかについては、国民健康保険の被保険者からあえて除外されたことにより保険診療は受けられません（国民健康保険法第 6 条 11 号、国民健康保険法施行規則 1 条参照）。つまり子どもは生まれてから、または在留資格を取消されてから、無保険状態となります。

この点、民間の努力として社会福祉法人による「無料低額診療」（社会福祉法 2 条 3 項 9 号）があり、無料又は低額で診察してくれる場合もありますが、すべての社会福祉法人の病院が外国人を診察してくれるわけではなく、経営が難しいため無料低額診療の範囲から在留資格なき外国人（子どもも含め）を除いているところもあります。また心ある病院が診察をして未収のまま放置してくれることもあります。しかし政策のツケをこういった一部の心ある民間のみに負担させることは問題です。

2. 5 子どもに責任があるのか

以上のように、在留資格なき子どもたちは、生活できないほどの貧困にあえぎ、発熱等の病気に見舞われても診察にかかる費用は 100% ないし 150% の自己負担となるため受診を控えなければならないなど極めて過酷な状況に陥ります。

しかしながら、そのような過酷な状況に陥った責任が果たして子どもにあるかといわれれば、子どもは在留資格のない親から「日本で生まれただけ」に過ぎないのです。従って、子ども自身は何も責められるべき点が無く、何らの落ち度もないのです。

他方で、親の責任は子が負うとの言説も見られるところですが、これは近代的な個人主義から乖離した発想です。

このような過酷な状況にある在留資格なき子どもに、在留資格を特別に与える制度として「在留特別許可」があります。

これは行政が判断するものですが、行政が本当に適切に在留特別許可を認めているのかという

問題があります。

また、行政が在留特別許可を与えなかった場合には、権利救済機関（人権の救済の機関）である裁判所に対して、在留特別許可を得るために最後の望みをかけて助けを求めることになります。

以下では、このような子どもたちを適切に行政が救っているのか、また、最後の救いを求める子どもたちに対して裁判所がどのような判断を下しているのかについてみていくこととします。

3. 在留資格のない子どもたちが在留資格を得て日本で暮らしていく方法

3. 1 行政手続において「在留特別許可」を得る方法

(1) 在留特別許可の規定

在留特別許可については、法律は「法務大臣が特別に在留を許可すべき事情があると認めるとき」「法務大臣は、…その者の在留を特別許可することができる」と規定し（入管法 50 条 1 項）、法務大臣（さらに各地方入国管理局）がこの判断をするものとしています。

法律上抽象的な規定となっており、どのような場合に在留特別許可がなされるのか書かれていません。そのため、法務省は在留特別許可の判断の透明性・公平性を高めるために¹、「在留特別許可に係るガイドライン」²を作り、在留特別許可の判断の際に考慮すべき事柄（これを「考慮事項」などといいます）を定めて公表しています。

(2) 「在留特別許可に係るガイドライン」における考慮事項等

「在留特別許可に係るガイドライン」においては、在留特別許可の判断の際の考慮事項として、在留特別許可を認める方向となる事情（「積極要素」）と、在留特別許可を認めない方向となる事情（「消極要素」）がそれぞれ挙げられています。そして積極要素と消極要素を比べてみて「積極要素として考慮すべき事情が明らかに消極要素として考慮すべき事情を上回る場合には在留特別許可の方向で検討することとなる」とされています。

具体的にガイドラインに列挙されている考慮事項のうち、日本で育った子どもに関わる事項についてみてみると、「特に考慮する積極要素」として、「当該外国人が、本邦の初等・中等教育機関（母国語による教育を行っている教育機関を除く。）に在学し相当期間本邦に在住している実子と同居し、当該実子を監護及び養育していること」があげられており、法務省も、日本で育ち、日本の教育を受けてきた子どもの利益が尊重されるべきものであることを前提としていると言えます。また、「その他の積極要素」として、「当該外国人が、本邦での滞在期間が長期間に及び、

1 法務省ホームページ (http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri08_00012.html) に「法務省においては、在留特別許可の許否判断の透明性・公平性を高めるため…在留特別許可に係るガイドラインを策定するなどの措置を講じてきました。」と説明されている。

2 法務省ホームページ (<http://www.moj.go.jp/content/000007321.pdf>) 「在留特別許可に係るガイドライン」

本邦への定着性が認められること」や「その他人道的配慮を必要とするなど特別な事情があること」があげられています。

『在留特別許可方向』で検討する例においても、「当該外国人が、本邦で出生し10年以上にわたって本邦に在住している小中学校に在学している実子を同居した上で監護及び養育していて、不法残留である旨を地方入国管理官署に自ら申告し、かつ当該外国人親子が他の法令違反がないなどの在留の状況に特段の問題がないと認められること」が明記されています。

一方、「その他の消極要素」として、「船舶による密航、若しくは偽造旅券等又は在留資格を偽装して不正に入国したこと」があげられ、不法入国した親をもつ子どもたちが在留特別許可を得るための障壁となっています。しかし、子どもたちに責任がない、生まれる前または乳幼児の頃の親の行為によって、唯一または第一の言語である日本語で教育を受け続ける利益などを侵害されるのは、あまりに理不尽ではないでしょうか。

(3) 在留特別許可の行政における運用

では、在留特別許可は実際にどのように運用されているのでしょうか。残念ながら、在留特別許可を求めた全案件の概要およびその結果は公表されていないため、運用の実際については、法務省が公表している事例³、および弁護士間で共有されている非公表の事例から窺うほかないのが現状です。

法務省が公表している平成26年の「在留特別許可された事例及び在留特別許可されなかった事例について」をみると、親が不法入国した後、子どもが日本で生まれた事案で、子どもが14歳の時に在留特別許可が認められた例や、親が日本に入国後3ヶ月でオーバー・ステイとなり在留資格がなくなったのち、日本で子どもが生まれた事案で子どもが10歳の時に在留特別許可が認められた例があげられています。

しかし現実には、日本生まれの中学生のケースでも、在留特別許可が認められなかったケースも珍しくありませんし、小学生の場合には、高学年であっても厳しい判断がなされていることが多いと思われます。いずれにせよ、在留特別許可については、ガイドラインの存在にも関わらず、ガイドラインに沿っていないと思われるものも存在し、判断がバラバラで公平性に欠くとの批判も多いところです。

この点について行政は、在留特別許可を認めるか否かは、あくまでも行政の裁量に任されており、行政は「在留特別許可に係るガイドライン」によって縛られないという見解を示しています。

しかしながら、同ガイドラインは、在留特別許可を与えるかどうかの判断の透明性・公平性を高めるために作られたものですから、これに縛られないとして全く自由に判断しては、こうしたガイドラインを作った意味が無く、透明性・公平性が損なわれてしまいます。行政自ら同ガイドライン策定の根拠を否定することになり、矛盾した行為といえるでしょう。

3 法務省は、同省のホームページにおいて「在留特別許可された事例及び在留特別許可されなかった事例について」を公表している。(http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyukan_nyukan25.html 等)

では、行政手続の段階で在留特別許可が認められなかった子どもたちは、退去強制に服するしかないのでしょうか。この場合には、裁判を起し、行政の判断は誤っていたものとして、裁判所に行政の判断の取消しを求める方法があります。

3. 2 司法手続において行政の判断を取り消す方法

(1) 司法手続の道

入国管理局が在留特別許可を与えないと判断したとしても、裁判所に訴えを提起して、裁判所に行政の判断の取消しを求めることが可能です（行政訴訟法 3 条 2 項）。

行政は、我が国に親子を残すかどうか左の天秤に子どもの利益（その他積極要素）を乗せ、右の天秤に親の不法入国に対する制裁の必要性など国家の利益（その他消極要素）を乗せ、いずれに傾くかで判断していますが、裁判所はこれを事後的にチェックする役割を期待されています⁴。

裁判所は、日本で育った子どもたちの、心身ともに健康に成長する利益や、教育を受ける利益、行ったこともない国に突然に放り出されることによる不利益について、行政（入管）が十分な考慮をせず、また評価を誤り、安易に在留特別許可を否定し子どもの退去強制を決めた判断については、その判断が違法なものであることを理由に取消すこともあります。

(2) 取消しが認められた例

ア. 家族全員認められた例

裁判所によって行政の判断の取消しが認められることは容易ではありませんが、子どもに生じる不利益を認定し、子どもの福祉の観点から行政の判断を取り消した例も存在します。

例えば、日本生まれ日本育ちで、日本の小学校または保育園に通う、当時 9 歳、6 歳、3 歳の子どもに対して行政が退去強制の判断をした事案において、大阪地方裁判所⁵は、子どもたちが送還されれば「生活習慣や文化等の違いに戸惑い、また、言語の違い等から、本邦において受けていたのと同程度の教育に順応することや友人関係を築くことには著しい困難が伴い、その適応に多大な労力と時間を要し、さらには精神的な負担が伴うことも明らかである」とし、子どもの福祉の観点から、両親が子どもたちを養育することが望ましいとして、家族全員について退去強制の判断を取り消しました。

イ. 子どもについてのみ認められた例

上記の例に対し、送還された場合に子どもが被る教育上・人格形成上の損失を考慮し、子どもについては退去強制の判断を取り消す一方、両親については、子どもが日本に残されても生活していくことが可能として退去強制の判断を取り消さなかった例も存在します。

日本生まれ日本育ちの 14 歳の子どもに対し退去強制が決められた事案において東京高等裁判

4 正確には、緩和された比例原則、判断過程統制などといわれるものであるが、狭い意味での比例原則そのもの、判断代置方式などといわれるものとは異なる。しかしながらその差異は現実の裁判所の思考様式においてほとんどない。

5 大阪地方裁判所平成 27・1・22 判例集未掲載

所⁶は、子どもが国籍国の言葉をほとんど解さないことを踏まえ、「送還された場合、現地の生活習慣への適応や言語の習得においてかなりの困難に直面し、これが今後の限られた成長期間での学力の向上や周囲との交友関係の発展に大きな制約となって、回復困難な大きな損失を被るおそれがある」と認め、子どもに対する退去強制の判断を取り消しました。しかし、「日本の福祉制度の下では、里親制度の利用や施設入所等の方策を利用することが可能」などとして、両親については取消しを認めず、家族が離ればなれになる判決となっています。

この例では、裁判所は、送還された場合に子どもが被る損失については、重視しましたが、高等裁判所による判決の当時16歳であった子どもが両親と離され、子どもが必要とする時に親が日本を訪れることも原則として出来ない状況⁷での生活を余儀なくされる不利益については、十分に考慮されませんでした。

(3) 取消しが認められなかった例

他方、送還された場合に子どもが被る言語や教育上、人格形成上の損失についても十分に検討・考慮されていない判決も数多くあります。以下は、いずれも、日本で生まれて以来一貫して、日本で成長してきた子どもについて裁判所が退去強制を認めた例です。

ア. 中学校2年生の子どもがいる家庭の例⁸

裁判所は、子どもが国籍国の言葉について読み書きができず、会話能力も高くないと認定し、国籍国に送還された場合「教育等に関して一定の支障が生じる可能性も否定することができない」としました。それにもかかわらず、当該「支障」につき、子どもが被る損失の程度やその克服の可能性について具体的に検討しないまま、子どもが「若年で可塑性に富むことなどからすると」行政による退去強制の判断は適法であるとししました。

イ. 小学校6年生の子どもがいる家庭の例⁹

この例においても裁判所は、子どもが国籍国の言葉を話すことができないことを認定したうえで、「未だ環境の変化に対する順応性や可塑性に富む年齢」であり、国籍国の言葉・文化を解する両親によって養育されることからすれば、「一時的に教育や生活上の困難に直面したとしても」行政の判断は適法であるとししました。

4. 子どもに対する退去強制を認める判断の問題点

行政手続きにおいて子どもに対する退去強制が決定されたのち、司法において当該判断の取消

6 東京高等裁判所平成26・9・19判例集未登載

7 「退去強制された者」であることは日本への上陸拒否事由にあたり、原則として少なくとも5年間の上陸を拒否される（入管法5条1項9号）。

8 東京地方裁判所平成26・10・30判例集未登載

9 東京地方裁判所平成26・12・12判例集未登載

しが認められた例と認められなかった例をそれぞれ紹介しました。

しかし、残念ながら、子どもに対する退去強制についても取消しを認めないとする判決の方が圧倒的に多いのが現状です¹⁰。以下では、これらの判断の問題点について指摘したいと思います。

4. 1 子どもが被る損失の具体的検討の欠如

子どもの退去強制を認める判決の多くは、退去強制による一定の教育上・生活上の困難がありうると認めるものの、子どもは「順応性や可塑性に富む」ことを理由に、当該困難は行政の判断を取り消す理由にはならないとしています。しかしながら、これらの判決は、子どもが「順応性」「可塑性」に富むことについても、子どもが被りうる「困難」の内容についても、具体的な検討をしておらず、判断の根拠も示していません。

(1) 教育上の損失について

例え、子どもが大人に比べて言語の習得に優れていることが一般的に言えたとしても、習得にあたって一定の困難を有するであろうことは判決の多くが認めるところです。

しかし判決の多くは、具体的に習得の間、一般的な学習がどれほど停滞しうるか、当該停滞がその後の教育上どのような影響を与えうるかは全く検討していません。小学校高学年や中学校であれば学習内容は高度になり、学習にあたって必要となる言語レベルの水準も上がり、その分、習得途上における学習への影響も大きくなると思われませんが、このような点について具体的な検討はなされていません。

また、例えば日本において考えた場合、小学校高学年や特に中学校における勉学は、高校進学に直接かかわる事柄であり、ひいては大学進学などその後の人生の長きにわたって影響を与えうる重要なものと思われます。このような学習の発展の機会を、子どもたちが言語を理解できない国に強制的に送還されても奪われずに済むのか、回復困難な損失を被る恐れがあるのではないか、といった点について、やはり具体的な検討は何らされていません。

(2) 生活上の困難について

また、意に反して、言葉の分からない、異なる文化に置かれた子どもたちが、強いストレスによって心身の健康にどのような影響を受けうるか¹¹、子どもたちが送還先の社会になじめず孤立していくおそれの大きさなどについても全く具体的な検討はされていません。

10 平成26年の裁判について、判例検索システムでアクセス可能だった本邦生まれの子どもの追放事例15件のうち、子どもが救済されたのはわずか2件に過ぎない。しかも、勝訴判決は弁護士の世界では無罪判決のように話題となるのでほぼ完全に捕捉されているが、敗訴判決は裁判所・行政が全てを公開しているわけではないので氷山の一角である可能性が高い。

11 大阪高等裁判所平成25・12・20は、退去強制の判断当時小学校2年生だった子どもが、国籍国への帰国の話を聞いた際に体調を崩したことから、送還による精神的な打撃を認め、また安易に順応性があると判断することは相当でないとして、退去強制の判断を取り消した。本件の子どもの体調の変化等は、退去強制のストレスが子どもに対してどれほどの影響を与えうるかについての一例といえる。

4. 2 親の海外転勤等に伴って子どもが海外に転居する場合との同視

退去強制を認める判決の多くに、国際化した現代社会においては、親の海外転勤等に伴って子どもが生まれ育った国の外に転居することは珍しいことではないとして、退去強制されることとなった子どもについて、子どもが被る損失を、行政判断の取消しの根拠としえないとするものがあります。

しかしながら、私的に転居する場合には、転居先の子どもの環境や対処等を考慮しながら転居をするか否かを判断できるうえ、子どもがなじめなかった場合などには、帰国することもあり得ることからすれば、退去強制と他の海外への転居を同視することはできないでしょう。

そもそも、仮に親の海外転勤等によって、言語や教育上の損失を被った子どもがいたとしても、国が退去強制によって同様の不利益を強制してよい根拠にはならないと思われれます。

4. 3 親の入国態様等の重視

また判決によっては、例えば、親に既に退去強制された経歴がある場合など、親に関する事情を重く見たうえで、親に対する退去強制の判断の取消しがあり得ないという判断を前提に、子どもについても退去強制の判断の取消しは認められないと判断して、送還された場合の子どもの不利益の検討を形式的に行っていると見られるものが存在します¹²。

しかしながら、子どもは親の入国態様等について、責任を負いようがありません。子どもに非がない事柄を根拠に、子どもの退去強制を適法と判断するのは、不合理ではないでしょうか。

4. 4 現状の打開に向けて

在留資格なく日本で暮らすことになったことについて何の非もない子どもが、退去強制により、回復困難な重大な損失を被ると認められる場合、当該退去強制は、子ども個人には全く責任がない以上、正当化できないものと言えるでしょう。

多くの裁判例が、安易に退去強制は適法であるとする問題の出発点は、子どもの「順応性」や「可塑性」といった抽象的なものを判断に用い、子どもが被りうる損失について具体的な検討をしないことにあると考えられます。

そこで、以下では、子どもたちが言語を全く、またはほとんど理解しない国かつ異なる文化圏に送還された場合、教育上、人格形成上、どのような影響を被りうるのか検討します。

12 東京地方裁判所平成26・10・30判例集未掲載等

5. 子どもたちに降りかかる悪影響

5. 1 言語学的観点からの情報収集

(1) 言語能力には生活言語能力と学習言語能力があることから予想される悪影響

言語能力には、大きく、生活言語能力と学習言語能力とがあり、前者は比較的短期間で身につけることが可能ですが、後者は容易に習得できるものではない、との知見があります。

その点に関する先行研究によれば、Cummins (1984)¹³ は、日常生活で使用する生活言語能力と、学習場面で使用する抽象度の高い学習言語能力とを区別し、前者を「生活言語能力 (Basic Interpersonal Communication Skills)」, 後者を「認知学習言語能力」Cognitive Academic Language Proficiency) と名付けました。そして、生活言語能力は1～2年と比較的早く獲得される一方で、学習言語能力を習得するには5～7年もの年月が必要であることを明らかにしたそうです。このような違いが生じる要因として、日常の生活では、言語を使うときに文脈的な手がかりが多く、よく知っている話題についての会話が主流である一方、学級で使われる学習言語は、文脈的な手がかりが少なく、新しい環境や未知の内容など認知的に難しい場合が多いため、生活言語能力よりも学習言語能力の方がずっと習得に時間がかかると指摘されているそうです。

その後、Collier (1989)¹⁴ らは、Cummins と同様の研究を行い、学習言語能力を獲得して教科の学力をつけるのには、アメリカに移住した年齢によっては10年程度もの時間がかかることを明らかにしています。

(2) 生活言語能力と学習言語能力の考え方から導けること

上記のような言語能力に関する研究からすれば、日本に生まれ育ち、日本語で生活言語能力と学習言語能力を身につけて勉学に励んでいる子どもからすると、その子どもの国籍国への強制送還は、それまでとは全く異なる言語体系の世界に放り込まれることを意味します。

そして、そうした子どもたちが学習を継続するには、当該言語体系による生活言語能力のみならず、当該言語による学習言語能力まで身につける必要性に迫られます。特に学習言語能力の習得は、5～7年もの時間を（場合によってはそれ以上の時間を）要するとのことですから、その間、その子どもは、日本にいれば続けられたであろう学習が続けられなくなり、学力の発展は停滞してしまうことを意味します。これは、人格形成を含め、成長の過程にある子どもにとって、大きなダメージです。

(3) 他の研究から示唆される子どもたちの直面する困難さ

4. での裁判例の分析結果からもわかりますように、裁判所は、子どもたち自身には何らの落ち度がない場合であっても、子どもたちはまだ若く、順応性がある等の理由で、現地での困難も

13 Cummins, J. (1984). *Bilingualism and Special Education: Issues in Assessment and Pedagogy*, Multilingual Matters.

14 Collier, V. P. (1989). How Long? A Synthesis of Research on Academic Achievement in a Second Language, *TESOL Quarterly* 23(3), 509-531.

克服可能なものとして、送還を適法とする傾向があります。

しかしながら、仮に可塑性・順応性に富む年齢であっても、それだけでは異国の地への適応が可能になるわけではないことを示唆する研究として、中野 (2009)¹⁵ をご紹介させていただきます。

これは、ある日系ブラジル人女性が、幼少期 (9 歳) に来日後、長らく日本になじめなかったが、その後あるきっかけをもとに社会参加を果たせるようになった、という事例について、同じような立場にあった他の日系ブラジル人仲間たちは「非行」化し「犯罪」へと傾く者が多かったことと対比し、両者を分けた要因を、当該女性へのインタビューを通して中野千野氏が分析したものです。

誤解を恐れずにその結論を概括的にまとめれば、子どもは皆、本来逆境を乗り越える力を持っているが、社会等の子どもを取り巻く環境が子どもにどのような「かかわり合い」を持つかで、子どもがその力を発揮出来るかが変わってきてしまう、というものです。

今回のインタビューの対象女性は、日本になじめず言語もうまく習得できず、それが学習面での遅れ、居場所のなさ、自尊感情の低さへとつながり、かなり辛い時期を過ごしたようですが、その後、自己が受け入れられていることを実感できる、いい「かかわり合い」があったことが、転機となったそうです。他方で、当該女性の周囲の同様な状況下にいる日系ブラジル人仲間らが、残念ながら不登校、中退、非行、犯罪等へと結びついてしまったのは、新たな言語習得の困難さ等に起因する「学習面での遅れ、居場所のなさ、自尊感情の低さ」から抜け出せるような、「かかわり合い」に乏しかったためではないか、と分析されています。

これは、本稿に引きつけて考察するなら、強制送還によりそれまでの言語体系とは全く異なる環境下での生活を余儀なくされる子ども達が、当該環境になじめるかどうかは、子どもたちがまだ若いということや、子どもたちの意欲だけでどうにかなる問題ではなく、その子どもを受け入れる側の体制や環境、働きかけ等がより重要であることを示唆しているものと思われます。

こういった面が未整備な環境下へ子どもを送還する場合には、その環境を子ども自身がコントロールすることはできませんので、環境への順応を求めることは、子どもに不可能を強いるようなものなのではないかと懸念されます。

こうした研究からも、裁判所の判断の問題点は浮き彫りになります。

5. 2 社会精神医学的観点からの情報収集

退去強制が子どもに対して極めて強いストレスを与えるものであろうことは想像に難くないところですが、当該ストレスは子どもの心身に対し、具体的にどのような影響を及ぼしうのでしょうか。

この点について、以下に紹介する研究は、送還が子どもの心身の発達に対し、重大な影響を与

15 中野千野 (2009) 「「周辺化」された子ども達から見てきた言語学習支援の課題」『多言語社会研究会 年報 5 号』, 93-115.

えうることを明らかにしました。

(1) 研究内容

Zayas (2015) ら¹⁶は、アメリカにおいて非正規滞在となっている（または、なっていた）メキシコ国籍の親を持つ、アメリカ生まれの8歳から15歳の子どもを対象として、①親の退去強制手続きの結果、事実上メキシコに送還された子ども、②親の双方、または一方が、収容、送還、またはその他の何らかの退去強制手続き等を経験し、現在、親の一方または双方ないし親以外の保護者とともにアメリカにて居住している子ども、③親とともにアメリカで居住しており、親が何らの退去強制手続きの影響も受けていない子ども、の3つのグループに分けて比較を行いました。

比較の内容は、子どもの問題行動¹⁷や、抑うつ¹⁸、不安障害¹⁹、自己概念²⁰についてテストを行い、結果について、上記3つのグループ間における比較、および上記3つのグループを、親が収容、送還等の退去強制手続きを受けているグループと受けていないグループという2つのグループに分けた場合のグループ間における比較を行うというものです。

(2) 研究結果

比較の結果、まず、問題行動に関するテストにおいては、注意欠陥・多動性の点に関し、有意な差が見られました。親が退去強制による影響を受けた子どもたちは、親が退去強制の影響を受けていない子どもたちに比べ、注意欠陥・多動性に関し、高い数値を示すというものでした。

また、抑うつに関するテストにおいては、幸いにもうつが示唆される値に達した子どもはいなかったものの、親に伴ってメキシコに移住した子どもが、一番高いうつ傾向を示しました。

不安障害については、3つないし2つのグループ間において有意な差はみとめられませんでした。各グループ全てにおいて、不安障害に関する数値について高い（すなわち精神的健康上好ましくない）値が出ました。

最後に、自己概念に関するテストについては、親が何らの退去強制手続きの影響下でない子どものグループが一番良い結果を示し、特に不安からの解放に関する値において顕著な差が出ました。

(3) 送還により子どもが被りうる心理的影響について

Zayas (2015) らの研究結果からは、退去強制が子どもの精神的健康上、多動性などの問題行動、うつ傾向、不安、などの点において有害な影響を与えることが示唆されました。

16 Luis H. Zayas, Sergio Aguilar-Gaxiola, Hyunwoo Yoon, Guillermina Natera Rey, (2015). The Distress of Citizen-Children with Detained and Deported Parents, *Journal of Child and Family Studies* 24:3213-3223

17 「子どもの行動チェックリスト (Child Behavior Checklist (CBCL))」および「ユースセルフレポート (Youth Self Report (YSR))」により測定。

18 「小児抑うつ尺度 (Children's Depression Inventory 2nd Edition (CDI-2))」により測定。

19 「Screen for Child Anxiety Related Emotional Disorders (SCARED)」により測定。

20 「Piers Harris Children's Self-Concept Scale 2 (Piers Harris 2)」により測定。

日本の裁判例の多くは、子どもの可塑性・順応性から、子どもが送還された場合に一定の困難を有するとしても、それは行政による退去強制の判断を違法足らしめるものではないと判断しています。

しかし、退去強制による子ども精神的健康上の影響は、高いうつの傾向を招くなど、軽視してはならないものも含まれるのであり、軽率に、「一定程度の困難」にとどまるもので問題のないもの、とすることはできないでしょう。

6. 結語

在留資格の無い両親の元に生まれた外国籍の子どもにとっては、我が国で生まれたことは不運としか言いようがありません。アメリカのように出生地主義（自国で生まれた子どもを自国民として国籍を付与する方式）の国もあり、ドイツやフランスのように血統主義（親のどちらかの国籍が子の国籍となる方式）を採用していた国も、十数年以上前に（限定されてはいるものの）出生地主義を同時に補完的に採用しています。このような国で生まれていれば、本稿で取り上げている子どもたちは、こんなにも過酷な状況に置かれることはなかったでしょう。

さらに、行政に救われなかった子どもたちが裁判所に最後の望みを託して救いを求めた場合でも、裁判所が子どもたちに対してどれだけ厳しい判断をしているかをご理解いただけたと思います。子どもたち自身には何も責められるべき点はなく、彼らはたまたま日本に生まれ、日本で他の日本人の子どもたちと一緒に日々の生活を送っているだけなのです。このような子どもたちに対する裁判所の姿勢に果たして合理性があるのか、問い直されなくてはなりません。

退去強制に関する訴訟は、40年前の刑事手続のようである、などといわれます。30年前に刑事法学者の平野龍一教授²¹が「絶望論文」と呼ばれた論文を発表し²²、当時の刑事訴訟を痛烈に批判し、その論稿の最後を「ではこのような訴訟から脱却する道があるか、おそらく参審か陪審でも採用しない限り、ないかもしれない。現実には、むしろこれを強化する方向に向ってさえいるように思われる。わが国の刑事裁判はかなり絶望的である」と締めくくられました。

現在の外国籍の子どもを巡る退去強制訴訟も、残念ながら子どもたちにとって希望を見出し難い、絶望的な様相を呈しています。

裁判官が左の秤に子どもの利益を乗せ、右の秤に抽象的な国家の利益を乗せ、判断する際には裁判官の個々の世界観、社会観が反映された結果、多くの場合には、右の天秤に傾くのです。現在の多くの裁判官は行政官のように（観念的な）秩序を維持し、信賞必罰の思考が強い点も影響しているでしょう。

21 東京大学総長などを歴任した刑事法学最高峰の研究者。

22 平野龍一（1985）「現行刑事訴訟の診断」『団藤重光博士古稀祝賀論文集第四巻』、422-423。

せめて、言語学の観点から、また臨床心理学の観点から、または一層の情報収集の上、他分野からも、さまざまな知見を集約し、子どもが被る不利益の重大さを司法の場に適切に発信し²³、子どもたちが安心して日本で生活してゆけるよう、執筆者一同、尽力してゆく所存です。

23 本稿では家族のこと、親のことはここまで触れてきませんでした。両親は子どもをどのように思いながら我が国で生活しているのでしょうか。ある裁判で進歩的な裁判官は、このことにつき、以下のように述べています。「適式な手続を経ないで他国に入国することは、現在の主権国家を中心とする国際秩序を前提とする限り、違法なものと言わざるを得ないが、より良き生活を求めて他国に移住しようとすることは、人間としての自然の情に基づくものであり、他国に移ったのちに先住者と平和裡に共存をし得るものならば、そのような行為は何ら人倫に反するものではないというべきである。原告夫妻は、在留資格を有しないことによる多くの不利益の中、自己や家族の生活の維持に努めながら、帰国しなければという思いと本邦での生活に完全にとけ込みながら成長していく子供の成長等の狭間で長期間にわたり自らの状態等に鑑ながら生活していたものとうかがわれ、その心中は察するにあまりあるものであり、当人らとしても違法状態を認識しながらもいずれの方法も採り得なかったのが正直なところであると思われる。」